

学校编码: 10384 分类号 密级

学 号: X2009120147 UDC

论前置程序瑕疵股权转让合同效力之认定

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论前置程序瑕疵股权转让合同效力之认定

Theory on Effectiveness Affirmation  
of Share Transfer Contract with  
Defect in Prepositional Procedure

严  
兴

严 兴

指  
导  
教  
师

林  
秀  
芹

教  
授

指导教师姓名: 林秀芹 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2013 年 4 月

论文答辩日期: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

厦  
门  
大  
学

答辩委员会主席:

评 阅 人:

2013 年 4 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）施行以来，股权转让较之以前更为频繁。股权转让是现代公司制度的重要组成部分，股权转让在促进资源优化配置、改善公司治理结构、推动资本市场发展的同时，也由此产生大量的纠纷。在这些纠纷中，较大部分的争议焦点都集中在前置程序瑕疵股权转让合同效力的认定上。关于前置程序瑕疵股权转让合同效力的认定，是法学理论界长期争论的话题，并由此形成了不同的理论学说。同时，由于《公司法》对股权转让前置程序缺乏较为明确和具有可操作性的规定，司法实务中对前置程序瑕疵股权转让合同纠纷的法律处理也存在千差万别的裁判结果。本文从前置程序瑕疵股权转让实例入手提出存在的问题，进而对现存的各种理论学说进行法理分析并得出初步认定标准，在对域外法律规定及裁判案例比较分析的基础上，进一步论证认定标准，最后提出我国关于股权转让前置程序规则完善对策。除引言和结语外，本文共分为以下三章：

第一章为前置程序瑕疵股权转让之法理分析。本章主要对前置程序瑕疵股权转让进行界定，提出相关案例的困惑，在前置程序瑕疵股权转让合同效力认定学说对比基础上进行法理分析。

第二章为前置程序瑕疵股权转让合同效力认定之域外法制及启示。本章为对各国关于股权转让前置程序进行比较，重点对美国、日本关于前置程序瑕疵股权转让合同效力认定的裁判进行比较分析。

第三章为我国股权转让前置程序规则存在的问题和完善对策。指出我国公司法关于股权转让前置程序存在的不足，并结合域外裁判经验提出完善对策，对相关案例认定及裁判提出建议。

**关键词：**程序瑕疵；股权转让；效力认定



## **Abstract**

Since the Company Law of the People's Republic of China (hereinafter refer to as Company Law) went into effect, the share transfer became more frequent than before. Share transfer is the important part of the modern company system. As promoting optimization of resource allocation, improving the corporate governance structure, giving impetus to the development of capital market, at the same time, share transfer also give rise to many disputes. In most of these disputes, effectiveness affirmation of share transfer contract with defect in the prepositional procedure is at issue. Effectiveness affirmation of share transfer contract with defect in the prepositional procedure has long been a controversial issue in law circle, and different theories have formed therefrom. Due to the lack of a clear and operable stipulate on the prepositional procedure of share transfer in the Company Law, judgement on disputes of share transfer contract with defect in prepositional procedure differ in thousands of ways in juridical practice.

This thesis starts with putting forward the existing problems by cases of share transfer with defect in prepositional procedure, and then reach preliminary affirmation standards by jurisprudential analysis on the existing various theories. This thesis will make further efforts to proof affirmation standards based on comparative analysis on overseas statutory provisions and judicatory cases. At last, this thesis will bring forward countermeasures about perfecting Chinese prepositional procedure rules of share transfer.

Besides Introduction and Conclusion, this thesis consists of three chapters as follows:

The first chapter contains jurisprudential analysis on share transfer with defect in prepositional procedure. This chapter mainly define share transfer with defect in prepositional procedure, put forward confusion about relative cases, and makes legal analysis based on comparing effective affirmation theories about share transfer contract with defect in prepositional procedure.

The second chapter contains overseas legal system and enlightments about effective affirmation for share transfer contract with defect in prepositional procedure. This chapter compare prepositional procedures for share transfer in some countries, mainly compare judgements about effective affirmation for share transfer contract

with defect in prepositional procedure in the United States and in Japan.

The third chapter contains problems and countermeasures in Chinese prepositional procedure rules of share transfer. It points out deficiencies in prepositional procedure of share transfer in the Company Law, bring forward countermeasures and proposals based on overseas judicatory cases and experiences.

**Keywords:** Procedure defect; Share transfer; Effectiveness affirmation

厦门大学博硕



目 录	
引 言 .....	1
第一章 前置程序瑕疵股权转让之法理分析 .....	2
第一节 前置程序瑕疵股权转让之实例 .....	2
一、股权转让之定义 .....	2
二、前置程序瑕疵股权转让之含义 .....	3
三、前置程序瑕疵股权转让之实例 .....	4
第二节 前置程序瑕疵股权转让合同效力之理论学说 .....	6
第三节 前置程序瑕疵股权转让合同效力认定理论学说之评析 .....	7
一、无效说 .....	7
二、成立不生效说 .....	8
三、效力待定说 .....	8
四、可撤销说 .....	9
五、成立生效说 .....	9
第四节 小结 .....	10
第二章 前置程序瑕疵股权转让合同效力认定之域外法制及启示 ..	13
第一节 各国关于股权转让前置程序之法律规定 .....	13
一、中国 .....	13
二、美国 .....	14
三、德国 .....	15
四、法国 .....	15
五、意大利 .....	16
六、韩国 .....	16
第二节 前置程序瑕疵股权转让合同效力认定之域外判例 .....	16
一、美国判例 .....	16
二、日本判例 .....	19
第三节 前置程序瑕疵股权转让合同效力认定域外判例之启示 .....	21

<b>第三章 我国股权转让前置程序规则存在的问题和完善对策 .....</b>	<b>24</b>
<b>第一节 我国公司法关于股权转让前置程序规定之不足 .....</b>	<b>24</b>
<b>第二节 股权转让前置程序规则完善之原则 .....</b>	<b>25</b>
一、倡导股权转让自治 .....	25
二、取消股权转让法定限制 .....	26
三、优化公司章程对股权转让的限制 .....	26
<b>第三节 股权转让前置程序规则之完善 .....</b>	<b>27</b>
一、转让方的义务与时限 .....	27
二、受让方的义务与时限 .....	27
三、其他股东的义务、权利救济与时限 .....	28
四、受让方的权利救济与时限 .....	29
<b>结 语 .....</b>	<b>30</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>31</b>
<b>后 记 .....</b>	<b>35</b>

## Contents

<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1   Jurisprudential Analysis on Chare Transfer with Defect                   in Prepositional Procedure .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Cases of Share Transfer with Defect in Prepositional Procedure ..</b>	<b>2</b>
Section 1 Definition of Share Transfer .....	2
Section 2 Meaning of Share Transfer with Defect in the Prepositional Procedure ..	3
Section 3 Cases on Share Transfer with Defect in the Prepositional Procedure ..	4
<b>Subchapter 2 Theories on Effectiveness Affirmation of Share Transfer Contract                   with Defect in the Prepositional Procedure .....</b>	<b>6</b>
<b>Subchapter 3 Comments on Theories on Effectiveness Affirmation of Share                   Transfer Contract with Defect in the Prepositional Procedure .....</b>	<b>7</b>
Section 1 Theory of Invalidation .....	7
Section 2 Theory of Establishment but Noneffective .....	8
Section 3 Theory of Effectiveness Undetermined .....	8
Section 4 Theory of Revocable .....	9
Section 5 Theory of Establishment and Effectiveness .....	9
<b>Subchapter 4 Brief Summary .....</b>	<b>10</b>
<b>Chapter 2   Overseas legal System and Enlightenment on                   Effectiveness Affirmation of Share Transfer Contract                   with Defect in the Prepositional Procedure .....</b>	<b>13</b>
<b>Subchapter 1 Statutory Provisions of Prepositional Procedure for Phare                   Transfer in Some Countries .....</b>	<b>13</b>
Section 1 China .....	13
Section 2 United States .....	14
Section 3 Germany .....	15
Section 4 France .....	15
Section 5 Italy .....	16
Section 6 Korea .....	16

<b>Subchapter 2 Overseas Cases on Effectiveness Affirmation of Share Transfer</b>	
<b>Contract with Defect in the Prepositional Procedure</b> .....	<b>16</b>
Section 1 American Cases .....	16
Section 2 Japanese Cases .....	19
<b>Subchapter 3 Enlightenment from Overseas Cases on Effectiveness Affirmation of</b>	
<b>Share Transfer Contract with Defect in the Prepositional Procedure</b>	<b>21</b>
<b>Chapter 3 Problems and Countermeasures in Chinese Prepositional</b>	
<b>Procedure Rules of Share Transfer</b> .....	<b>24</b>
<b>Subchapter 1 Deficiencies in Prepositional Procedure of Share Transfer in the</b>	
<b>Company Law</b> .....	<b>24</b>
<b>Subchapter 2 Principles of Perfecting Prepositional Procedure Rules of Share</b>	
<b>Transfer</b> .....	<b>25</b>
Section 1 Advocate Self-rule of Share Transfer .....	25
Section 2 Remove Statutory Restriction on Share Transfer .....	26
Section 3 Optimize Share Transfer Restriction by Articles of Association .....	26
<b>Subchapter 3 Concrete Measures for Perfecting Prepositional Procedure Rules</b>	
<b>of Share Transfer</b> .....	<b>27</b>
Section 1 Obligation and Time Limit of the Transferor .....	27
Section 2 Obligation and Time Limit of the Transferee .....	27
Section 3 Obligation, Right relief and Time Limit of the Other Shareholder .....	28
Section 4 Right Relief and Time Limit of the Transferee .....	29
<b>Conclusion</b> .....	<b>30</b>
<b>References</b> .....	<b>31</b>
<b>Postscript</b> .....	<b>35</b>

## 引 言

伴随我国现代公司发展，股权逐渐超越物权与债权，成为产权的主要表现形式，交易和流转数量巨大。特别是在 2005 年新修订的《中华人民共和国公司法》（下称《公司法》）颁布生效后，股权转让<sup>①</sup>作为产权交易主要表现形式之一，逐渐成为市场经济社会的重要法律现象。与之对应，股权转让纠纷也愈来愈多。在我国司法实践中，数量较多、法律关系较为复杂的公司纠纷案件也往往发生在股权转让合同的纠纷案件中。<sup>②</sup>而在股权转让合同纠纷案件中，相当数量的纠纷都与转让合同效力认定有关，诸如：归一性股权转让合同的效力、隐名投资者股权转让合同的效力、瑕疵股权转让合同的效力、前置程序瑕疵股权转让合同效力等。其中尤以前置程序瑕疵股权转让合同效力认定问题，争议较大。因法无明文规定，我国法学理论界对此分歧巨大。法院在审理此类纠纷时往往无所适从，案件定性不一，判决结果大相径庭；并且，对于合同效力认定之后如何处理，即相应的法律后果，裁判的结果也千差万别。这不仅严重影响裁判的统一性和权威性，更严重影响股权流转市场秩序，大大降低了公司法对市场经济的助推作用。

本文正是在此背景下，通过前置程序瑕疵股权转让合同效力法学理论的评析及瑕疵股权转让合同纠纷案件域外法制与裁判的比较分析，论证前置程序瑕疵股权转让合同效力之认定，进而探讨合同效力认定之后的相应处理及规则完善，以期对我国前置程序瑕疵股权转让合同的效力认定理论研究、立法以及司法实务有所裨益。

---

<sup>①</sup>对于股份有限公司，《公司法》的标准称谓为“股份”转让，而非“股权”，本文讨论对象也仅限于有限责任公司股权，故除非国外案例或特别说明或标示，本文所涉及的股权转让均指有限责任公司股权转让。

<sup>②</sup>刘俊海. 公司法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2008. 266.

## 第一章 前置程序瑕疵股权转让之法理分析

股权转让是现代公司制度的重要组成部分。我国自《公司法》施行以来，股权转让较之以前更为频繁，在推动市场经济发展的同时，也因此产生了大量的纠纷。由于股权转让涉及股权转让方、受让方、其他股东等各方利益，因此股权转让一直是法学理论界热衷的话题，而股权转让纠纷的法律处理亦是司法实务界的热点和难点问题。

### 第一节 前置程序瑕疵股权转让之实例

#### 一、股权转让之定义

股权，指股东基于其股东资格而享有的从公司获得经济利益及参与公司经营管理等多种权利的集合，它是一种具有可流通性的资本化的权利，其内容兼具支配权与请求权。股东依法享有对其持有公司股权的处分和收益权，而股权转让是股东行使处分权主要且普遍的形式。所谓股权转让，是指股东依法将其持有公司的股权有偿或无偿转移给他人，并将自己作为公司股东的权利和权益让渡给他人，使他人因此成为公司股东的民事法律行为。换言之，股权转让实际上就是一种双方以股权为交易对象或双方进行股权买卖的民事法律行为。<sup>①</sup>对于股权转让方来说，收回投资并失去自己作为公司股东的资格；对于股权受让方来说，是对公司投资的加入并取得公司股东的资格。

在合理限度内的股权流通有利于股东利益的最大化和公司资本的稳定，可以进一步改善公司治理结构，使公司更具活力与竞争力，从而促进社会资源的有效利用和优化配置。股东所有权利益的自由转让，意味着股东通过卖给对他们金融权利感兴趣投资者来实现投资的价值。<sup>②</sup>也正是因为股权可以自由转让，资本的流动和积聚作用才得以发挥，也才最终使资本市场成为经济最活跃最重要的中心舞台。可以说，股权自由转让制度，是现代公司制度最为成功的表现之一。近年来，随着中国市场经济体制的建立，国有企业改革及新公司法的实施，股权转让

---

<sup>①</sup>潘福仁.股权转让纠纷[M].北京:法律出版社,2007.3.

<sup>②</sup>Lewis D.Solomon,Alan R.Palmiter,Corporations Example & Explanations,3rd edition,北京:中国方正出版社,2004.5.

已成为企业募集资本、产权流动重组、资源优化配置的重要形式。

## 二、前置程序瑕疵股权转让之含义

公司按照其信用基础的不同,可以分为人合公司、资合公司与人合兼资合公司。人合公司是指以股东个人条件作为信用基础而组成的公司。这种公司对外进行经济活动时,依据的主要不是公司本身的资本或资产状况如何,而是股东个人的信用状况。无限公司为典型的人合公司。资合公司是指以公司资本和资产条件作为其信用基础的公司。这种公司对外进行经济活动时,依靠的不是股东个人的信用情况如何,而是公司本身资本和资产是否雄厚。股份公司是典型的资合公司。人合兼资合公司是指信用基础兼具个人信用及公司资本和资产信用的公司,公司既有人合性质又有资合性质。有限责任公司即是人合兼资合公司。有限责任公司人合性,是指在有限责任公司的成员之间,存在着某种个人关系,这种关系很像合伙成员之间的那种相互关系,其体现为股东之间较强的人身信用关系。“股东之间相互转让股权并不会破坏这种信用关系,因而一般不受限制”,<sup>①</sup>但是,当股东将其所持有股权转让给公司股东以外第三人时,虽然其他股东的所占股权比例没有发生改变,但股东之间和谐稳定的“相互信赖的关系却遭到了破坏”。<sup>②</sup>为了保证这种“信赖关系”得以延续,保障有限责任公司的内部稳定,各个国家或地区公司法均对有限责任公司股东向公司股东以外的第三人转让股权进行了限制。这种限制,就是股权转让前应履行的相应程序。

可见,所谓股权转让前置程序,是指有限责任公司股东将其持有股权转让给公司股东以外第三人之前根据限制所必须履行的程序。该“必须履行的程序”首先体现在公司法的明文规定,其次出于维护股东之间的“信赖”需要,公司发起人在公司章程中有时也会对股权对外转让进行特别的程序限制。本文所述的股权转让前置程序,即包含公司法规定的前置程序和公司章程规定的前置程序。因此,所谓前置程序瑕疵股权转让,是指股东将其持有的股权转让给公司股东以外的第三人之前,未履行或未适当履行公司法或公司章程规定的前置程序即将其持有公司股权转让与公司股东以外的第三人的行为。该程序依各国家和地区的法律规定或各个公司的章程规定而有所不同。依据《公司法》的相关规定,违反股权转让

<sup>①</sup>吴庆宝主编,《商事裁判标准规范[M]》,北京:人民法院出版社,2004,205-206。

<sup>②</sup>王亚明,《有限责任公司股权转让研究[J]》,《长江论坛》,2006,(1):37。

前置程序的主要表现为：未履行股权转让“通知义务”或未适当履行“通知义务”，或者“未经其他过半数股东同意”，或者未按公司章程规定履行相应的程序义务。前置程序瑕疵股权转让，首先损害的是其他股东的优先购买权或者异议股东的购买权；其次也是对有限责任公司人合性的损害。作为公司法意义上的股东，《公司法》规定的法定义务，应当严格遵守并履行，否则将侵害其他守法股东的法定权利。作为公司章程框架内的股东，公司章程经各方股东达成一致，则成为公司和股东的共同行为规则，股东一旦违反章程的约定，势必侵害其他守约股东的权利。有限责任公司主要因股东相互信任而设立，股东之间的权利义务因相互信任而平衡，任何一方股东打破原有权利格局，都将导致新的不平衡，从而有损公司固有的人合性特征。

### 三、前置程序瑕疵股权转让之实例

如前，在股东向公司股东以外的第三人转让股权时，理想的转让模式是转让方书面征求其他过半数股东同意之后或按公司章程规定履行相应程序之后再行转让，以充分保障其他股东的优先购买权。但实践中，股东未履行法定“通知义务”或者未适当履行法定“通知义务”，未经其他过半数股东同意，或者未履行公司章程规定的程序而径行将股权转让给公司股东之外的第三人，从而引发纠纷的案例比比皆是。

案例一：2012年7月至8月，某区人民法院先后受理两起因股权转让合同而产生的纠纷案件。案件基本情况如下：A、B、C共同出资成立一公司，股权比例分别为10%、20%和70%；C是公司法定代表人及实际经营者；公司成立后的几年来一直处于亏损，C无奈决定将其持有的股权予以转让。2007年，C与D签订《股权转让协议》，约定C将其持有公司70%的股权转让于D。合同签订后，C将公司的公章、合同专用章、财务专用章、法定代表人印鉴、银行预留印鉴等全部交付D。在办理工商变更登记时，工商行政管理机关要求提供A、B的同意股权转让书与放弃优先受让权书的公证文本或予以面签，因故迟迟未能办理。D取得上述印鉴后，对公司增加投资并勤于经营使公司很快扭亏为盈。在此期间，D屡次要求C联系A、B配合办理工商变更登记均未果。2012年7月，D无奈之下向法院起诉C，诉请C配合办理股权工商变更登记手续（此第一个诉）。2012年8月，A、B向法院起诉，以自己从未同意C转让股权及放弃优先受让权为由，



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕